

ЭКСПЕРТИКА – НОВОЕ НАПРАВЛЕНИЕ В ЮРИДИЧЕСКИХ НАУКАХ*

Нестеров Анатолий Васильевич, профессор НИУ ВШЭ, Москва

*/ В статье использованы результаты, полученные в ходе выполнения проекта № 11-01-0014, реализованного в рамках Программы «Научный фонд НИУ ВШЭ» в 2012 г.

Экспертика как юридическая наука предназначена для исследования свойств экспертизы и экспертной деятельности как правового и юридического явления в обществе и государстве.

Если исходить из того, что одна из юридических наук называется криминалистика, то тогда науку об экспертизе можно назвать экспертикой, и что более важно, само научное направление, происходит именно от криминалистики.

Словом «экспертика» обозначено не только научное направление в семействе юридических наук, но и передовая юридическая практика, и учебная дисциплина, связанные с экспертной деятельностью.

В последнее время получили развитие так называемые экспертные услуги и «независимая экспертиза». Все это без должного законодательного регулирования (легитимного регулирования) и научного исследования проблем экспертной деятельности, приводит к искажению правопонимания экспертизы у юристов и чиновников органов власти.

Хотя, сейчас в списке специальностей научных работников в разделе 12.00.12 появилось название юридической науки судебно-экспертная деятельность, правовой институт экспертизы применяется значительно шире. Поэтому можно предположить, что со временем в данном списке квалификационных наук будет указана экспертика.

В экспертике исследуются не только судебная экспертиза, свойства которой достаточно подробно исследованы в Общей теории судебной экспертизы, но и экспертиза в правоприменительной деятельности органов исполнительной власти и деятельности органов законодательной власти. Свойства экспертизы в деятельности органов исполнительной и законодательной власти рассматриваются в книге А. В. Нестерова «Основы экспертной деятельности».

Достижения науки и техники широко используются правонарушителями, сами эти достижения приводят к техногенным негативным ситуациям, поэтому с помощью только достижений процессуальных наук раскрывать, расследовать и/или рассматривать данные деликтные ситуации просто невозможно. Еще Г. Гросс указывал, что с развитием криминалистики падает значение свидетельских показаний и возрастает значение объективных доказательств.

Несомненно, что в судопроизводстве и иных видах юридически значимых взаимодействий, значение экспертизы возрастает. Однако, экспертиза по своей объективной природе выступает не только средством доказывания, но и средством, увеличивающим состязательность (проверка доказательств) и справедливость судебного процесса, вспомним, как генетическая экспертиза в США позволила доказать невиновность человека, отсидевшего в тюрьме почти 20 лет.

Таким образом, можно считать, что благодаря усилиям многих ученых-юристов в правовой доктрине России сложилось научное направление, в котором сначала в рамках криминалистики развилась криминалистическая экспертиза, а затем и судебная экспертиза в уголовном процессе. Далее судебная экспертиза стала развиваться во всех видах судебных процессов.

В последнее время институт экспертизы стал применяться не только в судопроизводстве и юриспруденции, но и в процессе исполнения функций в исполнительной и законодательной власти, т. е. во всех видах юридически значимых взаимодействий власти и частных лиц. Появились легитимные «независимая экспертиза», экологическая, метрологическая,

антикоррупционная экспертизы и т.д. К сожалению, большинство этих экспертиз только упоминаются в законах, хотя некоторые экспертизы стали регулироваться отдельными законами.

Слово «экспертиза» благодаря средствам массовой информации стало модным, а законодатели его стали использовать во многих законах без должного обоснования и правового регулирования данного юридического инструмента. Юридическая наука не смогла предоставить необходимых для законодателей научно-обоснованных результатов по данному поводу, а сами законодатели не спешат разобраться в тонкостях такого сложного института как экспертиза.

Отсутствием научной проработанности обладают и специальные законы, посвященные экспертизе, например, экологической и антикоррупционной экспертизе. В частности, закон об антикоррупционной экспертизе страдает теми же недостатками, против которых он направлен. Это говорит о том, что законодатели слабо знают институт экспертизы и пользуются им не на основе юридических знаний, а на тривиальной основе массового сознания, формируемого средствами массовой информации.

Таким образом, субъекты права в юридически значимых процессах не могут обойтись без применения правового института экспертизы, и поэтому юристы-ученые должны развивать экспертизу, как юридическую науку об экспертизе и экспертной деятельности не только в уголовном процессе или во всех видах судебных процессов, но и в любых юридически значимых взаимодействиях субъектов права.

Несомненной особенностью экспертизы является то, что с ее помощью в юриспруденцию проникают достижения научно-технического прогресса в виде применения специальных знаний в юридически значимых взаимодействиях субъектов права. Однако так же несомненной особенностью является то, что специальные знания применяются в легитимной (юридической, процессуальной) форме. Некоторые юристы считают, что судебная экспертиза является только одним из средств доказывания и не признают общую теорию

судебной экспертизы. Однако данное средство сильно отличается от других процессуальных средств тем, что для ее использования должностное лицо должно иметь знания о возможностях экспертизы и процессуальные знания по его применению.

Под экспертизой будем понимать не только научное направление юридической науки, выраженное в правовой доктрине, но и прагматику правового регулирования и применения института экспертизы. В этой связи в научных работах по экспертизе должны отражаться вопросы, связанные не только с изучением научных публикаций по институту экспертизы и нормативных правовых актов, регулирующих и регламентирующих экспертизу, но и юридическую практику применения института экспертизы.

Особенностью современного правового института экспертизы в России является фактическое отсутствие его правового регулирования на легитимном уровне в исполнительной и законодательной ветвях власти. Поэтому два научных направления экспертизы, связанных с изучением практики применения экспертизы в законодательной и исполнительной власти, являются наиболее актуальными.

В рамках экспертизы, как любой науке, должны исследоваться вопросы генезиса, современного состояния правового института экспертизы и перспективы его развития, а также и самой экспертизы. Естественно, должны изучаться вопросы соотношения экспертизы в семействе юридических наук. Также в матрице научных проблем экспертизы необходимо выделить вопросы правового сравнительного анализа института экспертизы в России и зарубежных странах и выработки научно-обоснованных рекомендаций по гармонизации российского законодательства с международными нормами в области экспертизы. Это необходимо для признания заключений экспертов на международном уровне. Здесь отметим, что за рубежом судебную экспертизу именуют судебная наука, подчеркивая, что в судопроизводстве используются достижения науки. Добавим, что применять их необходимо умеючи, на основании научно обоснованных подходов.

Иногда в научных публикациях, посвященных судебной экспертизе, во главу угла ставят вопросы классификации судебных экспертиз, а затем выделяют методический аспект специальных исследований. Что вызывает критику некоторых ученых-юристов, т.к. они считают, что вопросы специальных исследований лежат вне поля юридической науки.

В этой связи отметим, что институт экспертизы является юридическим инструментарием, используемым должностными лицами всех ветвей власти в соответствии с законами России, а эксперты (сведущие лица в юридической роли эксперта) используют специальный исследовательский инструментарий также в определенной юридической форме.

Поэтому юристам-ученым необходимо различать эти два инструментария, где под категорией инструментария понимаются категории средств, процедур и/или принципов, используемых как должностными лицами, так и экспертами. Под категорией процедуры (регламента) будем понимать категории метода, способа и/или подхода. При этом в понятие процедуры входят технологические, тактические и организационные аспекты.

Хотя, на первый взгляд, эксперт имеет дело только с технологией специального исследования объекта экспертизы в соответствии с методикой специального исследования, на самом деле, если в качестве объекта экспертизы выступают свойства живого лица, то возникают вопросы, связанные как с юридическими тактическими процедурами, так и со специальной тактикой исследования.

Как любое юридическое (процессуальное) действие, назначение и применение экспертизы, подразумевает назначение экспертизы и использование экспертных продуктов (результата экспертизы), и требует наличия регламента (порядка) применения экспертизы. При этом, так как назначение экспертизы в 90% случаев осуществляется в государственные экспертные структуры, то должны существовать регламенты поручения и выполнения экспертизы для руководителей и персонала данных экспертных структур.

Учитывая, что выполнение экспертизы включает в себя исполнение (осуществление) специального исследования, назначенным на юридическую роль эксперта работником экспертной структуры, то необходимо наличие утвержденной, апробированной и публичной методики специального исследования.

Любое юридически значимое действие представляет собой легитимную операцию, т.е. как минимум одно планируемое и контролируемое действие, выполняемое как минимум в соответствии с одной легитимной процедурой (методикой).

В этой связи отсутствие легитимного регулирования экспертизы как юридического инструментария, за исключением судебной экспертизы, приводит к тому, что в подзаконных правовых актах, определяющих порядок (правила) назначения и проведения экспертизы, появляются правовые нормы, определяющие права и обязанности как лиц, назначающих экспертизу, так и экспертов. А это, естественно, противоречит Конституции РФ и правовой доктрине. При этом о юридическом значении документа, составленного экспертом, ответственности эксперта за дачу заведомо ложного заключения, речь не идет.

Примерно такая же ситуация складывается и в нормативном регламентировании деятельности самих экспертов. Ученые-юристы слабо исследовали правовые свойства методик специального исследования. Считается, что наличие научно-обоснованного метода исследования достаточно для его применения в специальном исследовании в рамках экспертизы. Однако, кроме достаточного свойства, необходимо наличие апробации, публичности и утверждения методики специального исследования. Отсутствие методики специального исследования или отсутствие одного из выше указанных свойств данной методики может служить основанием для сомнения в правомерности заключения эксперта. Адвокаты и юридические представители частных лиц также слабо знают правовой институт экспертизы и поэтому редко проверяют правовые основания назначения и проведения

экспертизы, а также редко ходатайствуют о назначении повторной экспертизы с целью выявления нарушений законодательства при применении экспертизы. К сожалению, при современном массовом применении экспертизы, также наблюдаются многочисленные нарушения законодательства, связанного с использованием правового института экспертизы.

Наиболее, важной научной темой является сравнительно-правовое исследование институтов экспертизы и легитимного специального исследования, а также выделение правового основания и юридических свойств легитимного специального исследования в деятельности исполнительной и законодательной власти. Данная тема имеет исключительное практическое значение, т.к. законодатели часто именуют экспертизой именно данное явление (понятие), что, естественно, не соответствует Конституции России.

В судопроизводстве известен легитимный термин «экспертное исследование», который фактически обозначает специальное исследование, осуществляемое государственным судебным-экспертным учреждением в виде платной услуги. В законодательстве России должен появиться легитимный институт специального исследования и юридическая роль специального исследователя.

Правовой институт экспертизы, вне зависимости от особенностей вида деятельности ветвей государственной власти, по своей юридической природе обладает общими свойствами. Данные общие особенности правового института экспертизы должны быть урегулированными в одном федеральном законе. Не должно быть много законов, посвященных различным классам экспертиз, например, экологической, антикоррупционной или судебной экспертизе.

С другой стороны, особенности правового института экспертизы в различных видах деятельности органов государственной власти должны быть отображены в соответствующих отраслевых законах. При этом недопустимо только одноразовое упоминание о возможности назначения экспертизы в законах (например, «Об оценочной деятельности»), так как это приводит к неконтролируемому усмотрению чиновников. Правовой институт экспертизы

является не только важным и необходимым, но и сложным и наукоемким юридическим инструментом, который требует от должностных лиц законодательной, исполнительной и судебной власти повышенных знаний и особого контроля.

Точно также как экспертам, имеющим правовой статус эксперта, необходимо знание юриспруденции, так и должностным лицам, имеющим право назначать экспертизы, необходимо знание не только юридических процедур, но и специальных возможностей правового института экспертизы. Для этого, должностные лица органов государственной власти, имеющие в своих должностных инструкциях (регламентах) право назначать экспертизы, должны проходить специально обучение и аттестацию. Современное состояние специальных возможностей института экспертизы (специальных знаний) в своем развитии далеко ушло от легитимного института экспертизы и практики его применения. Если работники государственных экспертных структур непрерывно осваивают новые специальные возможности, а знание юриспруденции для них является обязательным, то знания должностных лиц органов государственной власти, в том числе и правоохранительных и судебных органов, в области института экспертизы и его современных возможностей, остаются мизерными, а по качеству - на уровне прошлого века.

Экспертику можно рассматривать не только как научное направление или практику применения правового института экспертизы, но и как учебную дисциплину. В этой связи экспертика как учебная дисциплина должна войти в перечень обязательных дисциплин не только для студентов, обучающихся на юридических специализациях, но и менеджерских, экономических, экологических, политологических, а также на иных специализациях, в которых может применяться правовой институт экспертизы.

Экспертика как учебная дисциплина должна состоять из следующих трех частей: правовое основание и правовое регулирование института экспертизы, практика применения правового института экспертизы в деятельности трех ветвей государственной власти и экспертика как научное направление.